LAW REVIEW

Carla Cepeda Altamirano

carla.cepeda@estud.usfq.edu.ec

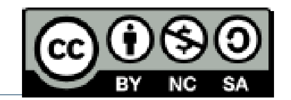
El arbitraje y la importancia del principio de confidencialidad

Resumen

La investigación realizada busca demostrar el desarrollo e importancia del sistema arbitral en el Ecuador, enfocándose en el estudio de la problemática nacional e internacional que gira alrededor del principio de confidencialidad del arbitraje. En relación a esto, se aclara la posible confusión entre los principios de confidencialidad y de privacidad. Posteriormente, se analiza a profundidad la confidencialidad en el sistema arbitral y se trata con especial importancia la relación de este principio con los laudos arbitrales que se expiden. Finalmente se realiza una crítica a nuestra legislación en relación al tema planteado y se proponen cambios que resultan necesarios debido a la creciente demanda del sistema arbitral en el Ecuador.

Palabras claves: Arbitraje, Confidencialidad, Privacidad, Convenio arbitral.

1. Introducción.
2. El Arbitraje y su desarrollo
3. Diferencias entre principios de privacidad y confidencialidad.
4. El principio de confidencialidad.
5. La confidencialidad en los procesos y laudos arbitrales.
6. La confidencialidad en el Ecuador.
7. Conclusión y opinión personal.
8. Bibliografía





1. Introducción

La presente investigación tiene como objetivo principal realizar un análisis sobre la importancia del principio de confidencialidad en el arbitraje. Éste debe ser garantizado mediante una regulación clara y acertada que contenga márgenes de tolerancia, limitaciones y genere seguridad a las partes. Por esta razón, se busca mostrar el problema jurídico generado en relación a este principio, analizando sus beneficios y desventajas, así como el manejo que nuestra legislación le ha otorgado.

La importancia de esta investigación radica en el creciente desarrollo que se evidencia en el Ecuador respecto a los Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos (MASC), en especial el arbitraje. De esta forma es fundamental que los interesados en el campo jurídico se involucren y tengan conocimiento de las nuevas tendencias que se evidencian.

El presente trabajo se divide en seis partes. Al inicio, se presentará una breve reseña de la evolución histórica del arbitraje con el objetivo de dar fundamento y bases a los lectores respecto del tema. Después, se expondrá la distinción entre el principio de privacidad y confidencialidad. Luego, se tratará a profundidad el principio de confidencialidad; las diferentes perspectivas que se dan respecto de éste, su importancia en el sistema arbitral y ejemplos de cómo ha venido evolucionando. A continuación, se analizará la confidencialidad en los laudos arbitrales; qué protección del principio existe frente a ellos, cómo se ha manejado el debate jurídico y cuál es la importancia de este principio frente a las partes y los interesados académicamente. Posteriormente, se analizará el tratamiento que la legislación ecuatoriana ha dado al principio de confidencialidad en arbitraje; qué leyes protegen este principio, cómo se han planteado y una breve crítica a éstas. Finalmente, plantearé una conclusión de la investigación y una opinión personal sobre todo lo expuesto.

2.- El arbitraje y su desarrollo

El arbitraje es un mecanismo para resolver controversias, por el cual las partes han manifestado su voluntad de someter sus disputas a este sistema y consecuentemente han renunciado a la jurisdicción ordinaria. El artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), vigente en el Ecuador desde 1997, lo ha definido así:

El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo

acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.[1]

El arbitraje no es un mecanismo alternativo de solución de conflictos reciente. Al contrario, se lo puede evidenciar a lo largo de la historia. Un ejemplo de ello es la existencia de este sistema en Roma, durante la etapa *ordo iudiciarum privatorum* que duró hasta el siglo III después de Cristo. La característica principal de esta etapa era el manejo dispositivo de los procesos en materia civil. Es decir, el proceso era controlado e impulsado por las partes,[2] bajo la tutela del *iudex* (árbitro) escogido por las mismas. Es evidente la similitud que existe entre esta etapa y el actual sistema arbitral, ya que las partes son las que otorgan competencia al juzgador a partir de lo acordado por ellas y pueden disponer de elementos del proceso como términos y normas aplicables.

Otro ejemplo que demuestra la importancia del arbitraje en la historia es la Constitución francesa de 3 de Septiembre de 1791, cuyo Artículo primero, numeral cinco, expresaba lo siguiente: "El derecho de los ciudadanos a resolver sus controversias por la vía del arbitraje, no puede verse perjudicado por los actos del Poder legislativo."[3] De igual manera, el artículo 280 de la Constitución española de 1812 también garantizaba a este sistema como un derecho de los ciudadanos expresando que: "No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes."[4] Es claro, entonces, que el sistema arbitral se ha ido desarrollando a lo largo de los años con una importancia significante.

En Ecuador, la primera ley moderna respecto del sistema arbitral se estableció en el año 1960, con la adopción del Código de Procedimiento Civil, el cual se refería a este sistema como el "juicio por arbitraje". Sin embargo, sus disposiciones no eran prácticas y resultaba excesivamente formalista.[5] En el año 1963, se dictó en nuestro país la primera ley especial correspondiente a esta materia como medio idóneo para la solución de conflictos entre comerciantes. No obstante, en los años 90's se evidenció la necesidad de un nuevo cuerpo normativo al respecto. Por esta razón, se publicó el 4 de septiembre de 1997 la Ley de Arbitraje y Mediación que sigue vigente.

Actualmente, existe una creciente tendencia respecto de la utilización de esta forma alternativa de resolver las controversias.[6] Esto debido a varios factores como la saturación de procesos en el sistema judicial y la tendencia a un derecho global[7], es decir, que responda a las nuevas corrientes nacionales e internacionales. Esto ocurre también gracias a los beneficios propios del sistema arbitral como la flexibilidad que tienen las partes para decidir la sede del arbitraje, el idioma que se utiliza, la normativa aplicable, la confidencialidad del proceso, entre otros.[8] En definitiva, es evidente la importancia del arbitraje actualmente en el Ecuador, por lo que su creciente demanda exige una correcta regulación del sistema arbitral que garantice sus ventajas y principios, tales como la confidencialidad, objeto de la presente investigación.

3.- Diferencias entre principios de privacidad y confidencialidad

La privacidad y confidencialidad son importantes principios en el proceso arbitral. Es fundamental hacer una distinción clara respecto de cada uno de ellos pues, como lo menciona Smeureanu, la estrecha relación que existe entre estos principios ha generado la idea de que la confidencialidad existe simplemente por el carácter privado del arbitraje.[9] No obstante, cada uno de ellos tiene características y diferencias sustanciales.

El principio de privacidad se refiere a la naturaleza consensual del convenio arbitral y tiene particular importancia respecto al ambiente en el que suscita el proceso, es decir, el lugar donde se sustancia el arbi-

1 Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997

2 Cfr. Véscovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Segunda edición. Bogotá: Temis, 2006. Págs. 21-23

3 Constitución Francesa (3 de septiembre de 1791)

4 *Constitución política de la monarquía española*. http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf

5 Cfr. Salcedo Verduga, Ernesto. El Arbitraje: la justicia alternativa. Editorial Jurídica Mosquera. Ecuador, 2011. Pág. 44

6 Cfr. Galindo Cardona, Álvaro. Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de Conflictos en Ecuador. Iuris Dictio. Año II. No. 4. Agosto 2001. Pág. 123

7 Ídem.

8 Cfr. Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Soluciones mundiales a las controversias comerciales. Publicación 810-2. Págs. 3-4

9 Cfr. Smeureanu, Ileana M. Confidentiality in International Commercial Arbitration. Kluwer law international: Great Britain, 2011.



traje. Su importancia se vincula a garantizar la no intervención de terceros en las audiencias sin el consentimiento de las partes, es decir, "el hecho de que en ese escenario personas extrañas no deben ser admitidas a las audiencia."[10] En otro sentido, de acuerdo a la doctrina, el principio de confidencialidad hace referencia a la protección de los documentos que se presentan durante el proceso y a la reserva de la existencia de éste, incluyendo las decisiones que se desprenden frente a terceros ajenos al arbitraje.[11] En consecuencia, resulta errado considerar que estos principios son lo mismo, ya que cada uno responde a fines diferentes que garantizan cosas específicas a las partes durante el proceso. Por esta razón, la privacidad y la confidencialidad se deben estudiar independientemente y con la profundidad que individualmente requieren.

Establecida la distinción del principio de confidencialidad y privacidad, es importante aclarar que ninguno de ellos afecta al principio de publicidad. Como sostiene Ana María Chocrón, en arbitraje, el principio de publicidad simplemente disminuye su rigurosidad con el fin de alcanzar una mejor defensa a los intereses de los particulares, siempre que no implique una afectación a la sociedad.[12] Es decir, el orden social continua siendo en el arbitraje, como en cualquier proceso legal, un límite de para su validez. Por otra parte, el principio de publicidad, visto como garantía de defensa dentro del proceso, implica que todo acto procesal debe ser informado a todas las partes que participan en él para que ejerzan efectivamente su derecho a la defensa.[13] Sobre este aspecto, los principios antes expuestos no presentan problema, pues tanto la privacidad y la confidencialidad buscan únicamente la protección de las partes frente a sujetos externos al proceso arbitral y bajo ninguna circunstancia tienen como fin ocultar información a las partes que participan en él.

4.- El principio de confidencialidad

La confidencialidad es una de las ventajas más notables del arbitraje, ya que protege la reputación de las partes frente a terceros, convirtiéndose en una de las razones que motivan a muchos inversionistas y comerciantes para acudir al proceso arbitral.[14] Resulta lógico que estos prefieran acudir a arbitraje, pues la confidencialidad garantizaría que aquellos no involucrados en el conflicto desconozcan su existencia y así no se vea afectado su posicionamiento en el mercado por las distintas disputas a las que se enfrentan. Existen visiones opuestas respecto a la naturaleza de este principio. Sin embargo, es importante recalcar que este principio no puede ser ni será absoluto.

Por una parte existe la teoría, denominada comúnmente como clásica, que considera a la confidencialidad como una característica propia del proceso arbitral que se deriva de la naturaleza privada del sistema.[15] Para esta teoría, es razonable considerar que al ser las audiencias arbitrales inaccesibles a terceros, las partes tampoco pueden revelar los asuntos que en ellas se discuten, así como los documentos que se presentan e incluso las actuaciones que se realizan.[16] Esta tesis ha sido manejada de forma notable por las cortes inglesas. Por ejemplo, en el caso Dolling Baker c. Merret se hizo una especial referencia acerca del carácter confidencial del proceso arbitral. Se determinó que al ser este principio parte de la naturaleza contractual del sistema obliga a las partes a no hacer uso, ni revelar la existencia de los documentos que se hayan presentado o producido durante el arbitraje. Esta idea también fue tomada en el caso Hassneh Insurance Co. Of Israel c. Stewart J. Mew, en el que se impidió que las partes hagan uso de los documentos del caso para otros asuntos externos al proceso arbitral.[17] En el caso más conocido y estudiado respecto de este tema, Alli Shipping c. Shipyard Trogir, se reconoce a la confidencialidad como inherente al proceso arbitral. Sin embargo, se recono-

10 Cfr. Chávez, Enrique, *Privacidad y Confidencialidad en el Arbitraje Comercial Internacional,* http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/privacidad-arbitraje.html

11 Buckstein, Mark A. An Introductory Primer on Pre-Litigation ADR Counseling For the Outside Lawyer. Dispute Resolution Journal;Jan1997, Vol. 52 Issue 1, p35

12 Cfr. Chocrón Girádez, Ana María. Los principios procesales en el arbitraje. Barcelona: J.M Bosch editor, 2000. Pág. 187

13 Ídem.

14 Cfr. Noussia, Kyriaki. Confidentiality in International Commercial. Arbitration A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law. Hamburg, Germany. Pág. 177

15 Cfr. Redfern, Alan y Martin Hunter. *Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration.* Oxford: 2009 Pags. 136-137

16 Ídem.

17Cfr. Smeureanu, Ileana M. Confidentiality in International Commercial Arbitration. Kluwer law international: Great Britain, 2011. Pág. 16. http://books.google.com.ec/books?id=uEXm2dL6sfgC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false

cen límites bajo los cuales dicho principio no opera, entre ellos se encuentran: i) el consentimiento de las partes de no confidencialidad, ii) por orden judicial iii) por permiso del tribunal iv) o por una necesidad razonable para defender los intereses de las partes.[18]

Adicionalmente, se ha planteado otro tipo de excepciones a la confidencialidad. Por ejemplo, cuando el proceso arbitral entra en conocimiento de la justicia ordinaria bajo cualquier circunstancia, ya sea porque se ha presentado una acción de nulidad al laudo que se expidió o cuando éste vaya a ejecutarse.[19] Otra limitación, se evidencia cuando existe una expresa disposición legal de que el proceso arbitral debe ser público, como el caso en el que el Estado participa como parte. Esto fue considerado por la jurisprudencia, en el caso de Esso Australia Resources Ltd. et al. c. Plowman, disputa que involucraba al Ministro de Energía y Minerales australiano en un conflicto concerniente a utilidades públicas. La Corte estimó que la confidencialidad no era un requisito esencial del arbitraje, más aún cuando es notoria la existencia de un interés general en el proceso, como la actuación de entidades públicas.[20] Siguiendo esta línea de pensamiento, se concluye que al ser el Estado el ente que representa los intereses de la sociedad, todos los individuos tienen derecho a conocer los litigios que sus distintos representantes manejen bajo sus funciones.

La perspectiva que se contrapone y critica la antes expuesta sostiene que la confidencialidad debe ser expresamente pactada por las partes, por lo que no constituye un principio implícito o inherente del sistema arbitral.[21] En este sentido se han resuelto algunos casos en las cortes norteamericanas, como United States v. Panhandle Eastern Corp o Cont'ship Containerlines Ltd. c. PPG Industries, Inc. En ellos se determinó que al no existir una ley de confidencialidad, como principio fundamental del proceso arbitral, éste debe ser expresamente pactado por las partes al momento de celebrar el convenio arbitral o al iniciar el proceso. Bajo esta línea de pensamiento, se han negado excepciones de confidencialidad respecto del uso de documentos que se habían presentado en distintos procesos arbitrales.

No obstante, la existencia de esta tesis refleja otro problema. ¿Es, acaso, el convenio expreso de confidencialidad una garantía certera de que el proceso se llevará a cabo bajo este principio? O ¿se encuentra a consideración del tribunal el alcance de la confidencialidad? Esto genera una clara incertidumbre respecto de esta garantía a las partes, tal como se evidencia en los casos Lawrence E. Jaffee Pension Plan c. Household International, Inc y Urban Box Office Network c. Interfase Managers, en los que a pesar de la existencia de un compromiso de confidencialidad, los tribunales discutieron la pertinencia de su aplicación.[22] De esta forma, se muestra que lo determinado por los tribunales vulneró la eficacia del pacto expreso de confidencialidad.

En conclusión, las diferentes perspectivas que se han expuesto presentan un problema al proceso arbitral. Ninguna de ellas genera una certidumbre absoluta respecto de la aplicación y alcances del principio de confidencialidad. No obstante, considero que es acertado afirmar que es un principio que el arbitraje ofrece a las partes. Esto es de gran importancia, pues las ventajas de la confidencialidad del proceso son considerables, pues se orientan a generar seguridad, certeza de intervención y confianza a las partes que participan en el proceso arbitral.

5.- La confidencialidad en los procesos y laudos arbitrales

Otro tema importante a tratar y que se encuentra alrededor de este principio es el de confidencialidad de los laudos arbitrales. Si se mantiene la regla de confidencialidad al proceso a sus documentos y actuaciones, es lógico que las decisiones que se desprenden de él también lo sean. Ésta es la posición que defiende el principio de confidencialidad como característica inherente al arbitraje, pues sólo mediante un pacto expreso podrían las partes permitir la publicación de los actos

18Ali Shipping Corporation v Shipyard Trogir [1997] APP.L.R. 12/19; Cfr. Smeureanu, Ileana M. Confidentiality in International Commercial Arbitration. Kluwer law international: Great Britain, 2011. Pág. 44 http://books.google.com.ec/books?id=uEXm2dL6sfgC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false

19 Ídem.

20 Cfr. Thomson, Claude R. Confidentiality in Arbitration: A Valid Assumption? A Proposed Solution! Dispute Resolution Journal . Vol. 62 Núm. 2, Mayo 2007. http://vlex.com/vid/confidentiality-valid-assumption-solution 63909483?ix_resultado=1.0&query%5Bq%5D=confidentiality+arbitration

21 Cfr. Smeureanu, Ileana M. Confidentiality in International Commercial Arbitration. Kluwer law international: Great Britain, 2011. Págs. 9-12 http://books.google.com.ec/books?id=uEXm2dL6sfgC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false

22Noussia, Kyriaki. Confidentiality in International Commercial. Arbitration A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law. Hamburg, Germany. Pág.. 28 http://books.google.com.ec/books?id=WEcYYSzDtGQC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false



procesales, incluyendo el laudo arbitral. Sin embargo, otras corrientes determinan que si bien el arbitraje es una manifestación de la voluntad de las partes que deciden someter sus controversias a este tipo de proceso, los laudos son una extensión del sistema jurisdiccional, respecto asuntos determinados, para garantizar el orden social.[23] Por lo tanto, estos deben ser públicos o al menos potencialmente públicos, en el caso de que posteriormente sea necesario acudir a vías jurisdiccionales ordinarias para hacerlos efectivos.

El numeral 5 del artículo 32 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil muestra una clara protección a la confidencialidad del laudo, pues establece que "Podrá hacerse público el laudo sólo con el consentimiento de ambas partes."[24] La Ley 60 Española de 2013 también limita la divulgación de información relacionada al proceso arbitral, los árbitros y las partes en el numeral 2, artículo 24.[25] A pesar de la estricta reserva que estas normas le otorgan al laudo arbitral, esto no es absoluto. Existe una tendencia internacional de publicar los laudos arbitrales o parte de ellos con un fin académico. Éste es el caso de los anuarios publicados por la Cámara Internacional de Comercio o los laudos que se publican periódicamente por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) o el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Estas publicaciones demuestran que la tendencia internacional se encuentra relacionada a la tesis que considera la confidencialidad como inherente al arbitraje. El laudo, documento que pone fin al conflicto, debe ser confidencial y no puede ser utilizado por las partes para otro fin que no sea su cumplimiento. Sin embargo, cada vez se genera un mayor grado de tolerancia respecto al acceso que personas ajenas pueden tener a los laudos, cuando esto se justifique en un interés académico.

Un caso relevante en relación a la confidencialidad de los laudos arbitrales es Associated Electric & Gas Insurance Services Ltd. (AEGIS) c. European Reinsurance Company of Zuric, llevado por las cortes inglesas.[26] Éste trata de dos empresas que se sometieron a dos arbitrajes distintos, bajo la misma pretensión de que European Re. pague una indemnización a AEGIS. En el primer arbitraje existía una cláusula específica de confidencialidad del proceso, incluyendo la resolución adoptada. Posteriormente, en el segundo arbitraje, European Re. Intentó presentar el laudo del primero como prueba para dar fin al segundo proceso arbitral de forma célere. Frente a esta actuación, la contraparte impuso una medida cautelar con el fin de que no se aceptara la presentación del laudo por existir una cláusula de confidencialidad.

Los argumentos que se plantearon eran acertados pero, finalmente, el tribunal dispuso que a pesar de la existencia del consentimiento expreso de confidencialidad, en este caso, se intentaba mostrar al tribunal arbitral un suceso de la misma naturaleza entre las mismas partes. Por consiguiente, no se estaba revelando información confidencial y el no aceptar el primer laudo implicaba ir en contra del fin principal del arbitraje, es decir, la resolución de la controversia. Adicionalmente, el tribunal consideró que el principio de confidencialidad no tenía el sentido que AEGIS quería darle, sino el de una protección a las partes frente a terceros ajenos al arbitraje.[27] Es claro, entonces, que el manejo que se da a los laudos arbitrales y la importancia de la publicación de estos va más allá de conservar la reputación de las partes. Estos documentos también pueden ser un medio de prueba para la solución de otras disputas relacionadas, además pueden formar precedentes a futuro y evitan que las partes se sometan a procesos que ya se han resuelto. Es por lo tanto fundamental establecer una certeza respecto de su manejo y protección.

23 Cfr. Misteli, Loukas A. Confidentiality and Third Party Participation UPS v.Canada and Methanex Corporation v. United State. Pág. 209 http://qmul.academia.edu/LoukasMistelis/Papers/207154/Confidentiality_and_Third_Party_Participation

24 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Resolución 31/98, Aprobada Por La Asamblea General El 15 De Diciembre De 1976. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules-s.pdf

25 Los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales" **Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.** http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l60-2003.t5.html#a24

26 Cfr. Noussia, Kyriaki. Confidentiality in International Commercial. Arbitration A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law. Hamburg, Germany. Pág.72 http://books.google.com.ec/books?id=WEcYYSzDtGQC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=p%C3%A1g.%2072&f=false

27 Cfr. Thomson, Claude R. Confidentiality in Arbitration: A Valid Assumption? A Proposed Solution! Dispute Resolution Journal . Vol. 62 Núm. 2, Mayo 2007. http://vlex.com/vid/confidentiality-valid-assumption-solution 63909483?ix_resultado=1.0&query%5Bq%5D=confidentiality+arbitration

6.- La confidencialidad en el Ecuador

La Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana establece en su artículo 34 lo siguiente:

> Las partes sin perjuicio de los derechos de terceros, podrán convenir en la confidencialidad del procedimiento arbitral, en este caso podrán entregarse copias de lo actuado solamente a las partes, sus abogados o al juez que conozca el recurso de nulidad u otro recurso al que las partes se hayan sometido.

El artículo presentado es primordial para el análisis planteado. Como primera idea, se puede destacar que el principio de confidencialidad no es inherente al proceso arbitral en el Ecuador. Éste necesita de pacto expreso, es decir, responde a la segunda teoría expuesta contrario a la tendencia internacional.

Por otra parte, nuestro sistema impone una limitación a este principio: la posible afectación a derechos de terceros, lo cual resulta confuso. El sistema arbitral, al ser de naturaleza privada, nace de un convenio de particulares aceptado por la ley. El convenio arbitral únicamente es oponible a aquellos que forman parte de él. Esto quiere decir que no podría afectar a terceros en virtud del principio de relatividad de los negocios jurídicos, el cual determina que "los actos jurídicos no perjudican ni aprovechan a terceros."[28] Es por ello que, en el supuesto de que los efectos que se generen del proceso arbitral llegaren a afectar a terceros, como lo determina el artículo expuesto, estos dejarían de ser ajenos al arbitraje. Se convertirían en plenos sujetos procesales por lo que la confidencialidad no se tomaría en cuenta respecto de ellos. No obstante, se pondría en duda la validez del proceso arbitral en relación a estos supuestos terceros, ya que ellos no se han sometido voluntariamente a este sistema.

Finalmente, el artículo 34 de la LAM plantea que en el caso de que exista un acuerdo de confidencialidad todo lo actuado, incluyendo el laudo, será conocido únicamente por las partes, abogados y jueces que reconozcan el recurso de nulidad. Esto evidencia que una vez pactada la confidencialidad, ésta opera de forma absolutamente estricta, lo que incluso limita el acceso a los laudos con fines académicos.

En conclusión, el sistema ecuatoriano ha adoptado la tesis en la que el principio de confidencialidad debe ser expresamente convenido por las partes. Esto implicaría que, en principio el proceso arbitral es público y accesible a todos, salvo pacto en contrario. Es de gran importancia tomar en consideración este aspecto al momento de celebrar un convenio arbitral. Si uno de los motivos para elegir este método de solución de controversias es la confidencialidad, las partes deberán hacer referencia expresa a este principio. Por otra parte, también resulta importante este artículo para aquellos que se encuentran interesados en el tema, ya que mientras no haya pacto en contrario, los laudos y resoluciones durante el proceso arbitral son accesibles para enriquecer el estudio jurídico. Sin embargo, al momento en que este principio ha sido convenido por las partes, su limitación es absoluta.

7.- Conclusión y opinión personal

Como se ha demostrado, el principio de confidencialidad es un tema de debate jurídico, no se ha llegado a un consenso y claridad respecto de su naturaleza, importancia y fin. No hay duda de que no es un principio absoluto, por el contrario, éste tiene límites que buscan mantener el orden social y la efectividad jurisdiccional. A pesar de que la confidencialidad deriva del carácter privado del arbitraje, estos principios tienen claras diferencias que permiten su distinción y estudio individual. Existe un considerable número de casos que han tratado el tema de la confidencialidad, debido a que su falta de precisión y regulación ha generado un espacio de inseguridad jurídica. Las cortes han ido solventado este vacío, sin embargo, en varias ocasiones, de forma contradictoria.

El Ecuador ha establecido una norma específica respecto de este principio en su legislación. No obstante, estimo que ésta no es suficiente, por el contrario, genera confusiones dada su imprecisión, así como no constituye una respuesta definitiva a las expectativas que demandan los nuevos retos y evolución constante del sistema arbitral. Considero necesario e indispensable que en el Ecuador, acorde a la dinámica jurídica global, exista una reforma a las leyes que regulan el proceso arbitral.

Respecto del tema que se ha tratado a lo largo del trabajo, es primordial que las normas sobre la confidencialidad en arbitraje tengan como fin garantizar este principio. Se lo debe considerar como una de las características fundamentales e inherentes del arbitraje, pues su fin es dar seguridad y confianza a las partes, además de salvaguardar su reputación. Sin embargo, es primordial que se establezca un margen de tole-

28 G. Ospina y E. Ospina. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Quinta Edición. Bogotá: Temis.1998. Pág. 262



rancia frente a este principio. Es primordial que se dé apertura al uso de laudos arbitrales como precedentes que permita generar mayor riqueza académica en el área de arbitraje. Esto podría alcanzarse con la autorización de las partes que intervienen en el proceso o simplemente protegiendo el nombre de los involucrados en él, pues el objetivo de ello es conocer la materia que se trató y no el de afectar a los intervinientes en el proceso arbitral.

Por otra parte, las limitaciones al principio de confidencialidad también deben ser reguladas. ¿A quién se dirige? ¿Quién decide respecto de sus alcances? ¿Qué actos procesales se incluyen dentro de él? ¿En qué ocasiones debe desconocerse? A todas estas preguntas hay posibles respuestas. Éstas deberán ser solventadas por el legislador, con el fin de garantizar mayor seguridad al sistema arbitral y así satisfacer y proteger de los derechos de aquellos que opten por este método alternativo de solución de controversias. De esta manera, se eliminará toda incertidumbre que pueda lesionar la protección de lo actuado en el proceso arbitral.

Finalmente, el análisis que se ha realizado busca llamar la atención de los lectores respecto de este tema en específico. También intenta mostrar las discusiones que se presentan a nivel nacional e internacional, paras así generar un mayor interés en la evolución y desarrollo del arbitraje, el que sin duda merecen normas más prolijas y acertadas.

7.- Bibliografía

Ali Shipping Corporation v Shipyard Trogir [1997] APP.L.R. 12/19

Buckstein, Mark A. An Introductory Primer on Pre-Litigation ADR Counseling For the Outside Lawyer. Dispute Resolution Journal; Jan1997, Vol. 52 Issue 1

Chocrón Giráldez, Ana María. Los principios procesales en el arbitraje. Barcelona: J.M Bosch editor, 2000

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. RESOLUCIÓN 31/98, APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL EL 15 DE DICIEMBRE DE 1976. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules-s.pdf

Constitución Francesa (3 de septiembre de 1791). Internet: http://hc.rediris.es/01/Constituciones/cf1791.htm Acceso: 5 julio 2012

Constitución Política de la Monarquía Española (19 de marzo de 1812). Internet: http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf. Acceso: 5 julio de 2011

Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Soluciones mundiales a las controversias comerciales. Publicación 810-2.

Endara, Francisco. El Arbitraje en Ecuador. La Confidencialidad en el Arbitraje, el caso de Ecuador. Futuros Abogados Latinoamericanos. Revista electrónica para estudiantes de derecho latinoamericanos. http://futuros-abogados.blogspot.com/2010/03/el-arbitraje-en-ecuador.html

Enrique, Chávez, *Privacidad y Confidencialidad en el Arbitraje Comercial Internacional*. Internet: http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/privacidad-arbitraje.html. Acceso: 30 de junio de 2012

G. Ospina y E. Ospina. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Quinta Edición. Bogotá: Temis.1998

Galindo Cardona, Álvaro. Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de Conflictos en Ecuador. Iuris Dictio. Año II. No. 4. Agosto 2001

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l60-2003.t5.html#a24 Acceso: 27 de junio de 2011

Ley de Arbitraje y Mediación. Codificación 14. Registro Oficial 417 de 14-dic-2006. Última modificación: 09-mar-2009

Misteli, Loukas A. Confidentiality and Third Party Participation UPS v.Canada and Methanex Corporation v. United State.

Noussia, Kyriaki. Confidentiality in International Commercial. Arbitration A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law. Hamburg, Germany. http://books.google.com.ec/books?id=WEcYYSzDtGQC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false

Redfern, Alan y Martin Hunter. *Redfern and Hunter on International Commercial Arbitration*. Oxford: 2009

Salcedo Verduga, Ernesto. El Arbitraje: la justicia alternativa. Editorial Jurídica Mosquera. Ecuador, 2011.

Smeureanu, Ileana M. Confidentiality in International Commercial Arbitration. Kluwer law international: Great Britain, 2011.

http://books.google.com.ec/books?id=uEXm2dL6sfgC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false

Thomson, Claude R. Confidentiality in Arbitration: A Valid Assumption? A Proposed Solution! Dispute Resolution Journal . Vol. 62 Núm. 2, Mayo 2007. http://vlex.com/vid/confidentiality-valid-assumption-solution 63909483?ix_resultado=1.0&query%5Bq%5D=confidentiality+arbitration

Véscovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Segunda edición. Bogotá: Temis, 2006